TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 138-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 17 de octubre de 2017

VISTO:

El Expediente Nº 2012-114[1] que contiene el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, SEAL)[2], representada por los señores Giancarlo Christian Véliz Vizcardo y Mónica Stephanie Vitorino Rodríguez, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 1120-2015 del 14 de mayo de 2015, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18989 de fecha 28 de mayo de 2013, mediante la cual se la sancionó por incumplir el *"Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento de la Normatividad sobre Contribuciones Reembolsables en el Servicio Público de Electricidad"*, aprobado por Resolución Nº 182-2007-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el período de supervisión muestral correspondiente al año 2010[3].

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 18989 del 28 de mayo de 2013, se sancionó a SEAL con una multa de S/. 1 181 163,78 (Un millón ciento ochenta y un mil ciento sesenta y tres y 78/100 Soles), por incumplimientos reflejados en los indicadores DPO (Desviación de los Presupuestos o Valorización de las Obras Financiadas o Construidas por los Usuarios o Interesados), DPA (Desviación de los Plazos de Atención sobre Aportes y Devolución de las Contribuciones Reembolsables) y DMI (Desviación del Monto de Intereses), previstos en los numerales 3.3, 3.4 y 3.5 del Procedimiento, respectivamente.

   Las sanciones que comprenden la multa anteriormente señalada se detallan en la siguiente tabla:

Infracción	Sanción
Desviación del indicador DPO	S/. 1 157 930,93
Desviación del indicador DPA	S/. 15 926,69
Desviación del indicador DMI	S/. 7 306,16

   Además, se sancionó a SEAL con una multa de 5 (cinco) UIT por proporcionar información inexacta relativa al Anexo N° 5 del Procedimiento.

---

[1] El expediente SIGED es el N° 201100145973.

[2] SEAL es una empresa de distribución que tiene en su zona de concesión el departamento de Arequipa.

[3] Cabe precisar que la supervisión por parte de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN se efectuó del 5 al 14 de setiembre de 2011 y dicha supervisión comprendió todo el año 2010.

Cabe indicar que los incumplimientos imputados a SEAL se encuentran tipificados como infracciones administrativas en los literales a) y d) del Título Cuarto del Procedimiento (Sanciones y Multas)[4] y son sancionables conforme al literal c) del numeral I y los literales c), d) y e) del numeral III del Anexo N° 15 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, incorporado por Resolución Nº 286-2009-OS/CD en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN.

2. A través del escrito de registro Nº 201100145973 del 24 de junio de 2013, complementado con el escrito de registro Nº 201100145973 del 23 de julio de 2013, SEAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18989, el cual fue declarado infundado mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 1120-2015 de fecha 14 de mayo de 2015.

3. Por escrito de registro Nº 201100145973 del 10 de junio de 2015, SEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 1120-2015, en atención a los siguientes argumentos:

a) Respecto a la multa por la desviación del indicador DPO, señaló que:

a.1 *No se ha realizado una interpretación correcta sobre la aplicación del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas*

- La potestad sancionadora administrativa se encuentra limitada por los Principios de Legalidad y de Tipicidad, previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. De acuerdo con dichos principios, la potestad sancionadora sólo se justifica en caso de contravenciones a mandatos con rango de ley. Sustentar la imposición de una sanción administrativa en normas de rango inferior configura una clara contravención a los citados principios.
- En el presente caso, la Ley de Concesiones Eléctricas no habilitó al reglamento u otra norma a crear nuevos supuestos sancionables, sino que simplemente habilitó a que por vía reglamentaria se establecieran sanciones y/o multas, y no a crear nuevos tipos o supuestos susceptibles de sanción. Ello se corrobora con lo establecido en el artículo 102° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- La discusión central de las imputaciones de OSINERGMIN es que éstas se realizaron sin la determinación correcta de la base legal (disposiciones con rango de ley) que supuestamente SEAL estaba incumpliendo y por la cual era pasible de sanción.

---

[4] "**Única**.- Constituyen infracciones que serán tipificadas como sancionables, aplicable a la concesionaria, los siguientes hechos:

a) Si la concesionaria no cumple con publicar en su página Web, la información en los términos y plazos indicados en la Tabla N° 1 del Título Segundo (con excepción del Anexo N° 6) y/o no facilitar al supervisor los expedientes completos de contribuciones reembolsables con la información mínima obligatoria señalada en el Anexo 6, correspondientes a la muestra seleccionada, dentro de los plazos establecidos, o en caso que las mismas no se ajusten a la realidad, por modificación u omisión de datos.

(...)

d) Cuando los indicadores calculados de acuerdo a lo previsto en este procedimiento excedieran las tolerancias establecidas en la Escala de Multas y Sanciones."

- Así, el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas sufrió diversas modificaciones e incluso se suspendió su vigencia, por lo que debía determinarse si se encontraban dentro de los supuestos de hecho regulados por esta norma y si la disposición de dicho artículo en relación al momento de fijación del Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante, VNR) era exigible a SEAL.
- Sobre el particular, SEAL sostiene que las obras materia de supervisión y sanción se enmarcan en el supuesto de *"nuevas habilitaciones urbanas"*, por lo que se debería aplicar el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, que regula específicamente este supuesto en el caso de contribuciones reembolsables. No obstante, hay dos hitos importantes sobre la aplicación del artículo 85° que no fueron advertidos por OSINERGMIN: i) en el periodo del 24 de julio de 2006 al 3 de enero de 2008, se dejó de regular el supuesto de *"nuevas habilitaciones urbanas"*, conforme se puede ver en la primera modificación al artículo 85°; por tanto, no corresponde aplicar el citado artículo en este periodo, sino el régimen general establecido por el artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas; y ii) en el periodo del 18 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2012, se suspendió la aplicación del artículo 85°; por lo que, a pesar de que nuevamente se había incluido el supuesto de *"nuevas habilitaciones urbanas"* en el artículo 85°, éste devenía en inaplicable debido a la suspensión efectuada en virtud del Decreto de Urgencia N° 116-2009.
- Como consecuencia de lo anterior, en el caso de *"nuevas habilitaciones urbanas"* no se aplica el régimen específico para dicho supuesto previsto en el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, sino el régimen general establecido por el artículo 83° de la misma ley.
- En este sentido, de conformidad con lo estipulado por el artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el VNR no se fija en el momento de la recepción de la obra, sino en el momento de la aprobación del proyecto.
- La sanción impuesta a SEAL se sustenta en el hecho de que no habría calculado el VNR de las obras materia de la supervisión muestral en la oportunidad en que éstas fueron recibidas, tal como dispone el texto vigente del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual se encontraba suspendido al momento de realizarse la supervisión. Por el contrario, SEAL, en atención estricta a la regulación vigente, fijó el VNR al momento de aprobar los proyectos, tal como lo disponía el artículo 83°de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- OSINERGMIN no ha sustentado en ningún momento por qué a pesar de las modificaciones y suspensión del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, así como a la disposición expresa del artículo 83° de la citada ley, se debe aplicar el texto vigente del artículo 85°, sobre todo tratándose de dos disposiciones de la misma jerarquía legal.
- OSINERGMIN se ha limitado a sostener que el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas es solo de aplicación a nuevos suministros de zonas marginales que no cuenten con habilitación urbana aprobada, lo cual es totalmente falso.
- Además, en lugar se sustentar y probar por qué se debería aplicar las disposiciones del artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, OSINERGMIN trata de aparentar legalidad citando normas de rango inferior a una ley, sugiriendo que incluso con la suspensión del artículo 85° habían otras normas que

establecían la obligación de fijar el VNR al momento de la recepción de la obra y no al momento de la aprobación del proyecto.

- En este orden de ideas, no se puede sostener jurídicamente que las infracciones se han originado por una inobservancia de las normas reglamentarias, siendo que estas normas sólo tienen su razón de ser en el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, dispositivo que estuvo suspendido por un lapso de más de tres (3) años.
- Los argumentos anteriormente expuestos son aplicables a las obras de los ítems N° 1, N° 2, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11, N° 12, N° 13, N° 14, N° 15, N° 16, N° 17, N° 18, N° 19, N° 20, N° 21, N° 22, N° 23, N° 24, N° 25, N° 26, N° 27, N° 28, N° 29, N° 30, N° 31, N° 32, N° 33 y N° 34 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2011-09-02.

a.2 Aplicación del Anexo N° 1 o del Anexo N° 6 de la "Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica"

- En cuanto a las obras de los ítems N° 1, N° 25 y N° 31 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2011-09-02, se le imputa no haber valorizado las obras según el Anexo N° 1 de la *"Guía de Elaboración del Valor Nuevo de Reemplazo de las Instalaciones de Distribución Eléctrica"*, aprobada por Resolución N° 329-2004-OS/CD (en adelante, Guía de Elaboración del VNR). Sin embargo, SEAL ha sostenido que a efectos de valorizar los componentes de las obras corresponde aplicar los criterios contenidos en el Anexo N° 6 de la citada guía.
- OSINERGMIN considera que debe aplicarse el Anexo N° 1 de la Guía de Elaboración del VNR aduciendo que son normas complementarias y no excluyentes con el Anexo N° 6.
- No obstante, SEAL sostiene que el Anexo N° 6 es de mejor aplicación a los casos observados, sustentándose en una interpretación sistemática de la Guía de Elaboración del VNR. En efecto, cada anexo de la aludida guía tiene un propósito específico y en el caso del Anexo N° 1, su objetivo es ordenar la información y evitar que se dupliquen componentes, que no es el caso que se discute en el presente procedimiento. Si la norma hubiera querido que se valorizara las obras según el Anexo N° 1 de la Guía de Elaboración del VNR, hubiera sido innecesario incorporar anexos complementarios, sobre todo uno tan específico como el Anexo N° 6.
- El Anexo N° 6 de la Guía de Elaboración del VNR sirve precisamente para dilucidar qué criterios deben aplicarse para valorizar las obras, ya que como se sabe el VNR depende de los materiales considerados, los metrados y el costo estándar utilizado. Dada la diversidad de componentes de un sistema eléctrico, el propio OSINERGMIN entregó criterios que permiten uniformizar los componentes dentro de un mismo sistema, especialmente considerando el sector típico al que corresponden.
- En consecuencia, dado que en los casos materia de análisis no se discute la duplicidad de elementos, sino la valorización de éstos, es evidente que el Anexo N° 6 de la Guía de Elaboración del VNR es perfectamente aplicable y preferible sobre el Anexo N° 1 de dicha guía.

a.3 Prescripción de la potestad sancionadora

- La fiscalización de OSINERGMIN sólo puede realizarse sobre aquellas disposiciones con rango de ley. Tal como SEAL ha venido sosteniendo, al no existir una obligación legal para fijar el VNR al momento de la recepción de las obras, sólo se le puede cuestionar los valores que fijó al momento de aprobar los proyectos, en estricto cumplimiento del artículo 83° de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- En consecuencia, el acto materia de supervisión y de una posible sanción, sólo podría ser el incumplimiento de fijar correctamente el VNR al momento que los proyectos de las obras fueron aprobados.
- Las obras de los ítems N° 6, N° 8, N° 11, N° 13, N° 14, N° 15, N° 21, N° 25, N° 26 y N° 27 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2011-09-02, que fueron materia de supervisión en el año 2011, ya no pueden ser materia de sanción debido a que los proyectos de dichas obras se aprobaron entre los años 2005 y 2007, habiéndose superado el plazo de cuatro (4) años previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de que OSINERGMIN ejerza su potestad sancionadora.
- Por tanto, en el caso de las mencionadas obras, ha operado la prescripción de la potestad sancionadora de OSINERGMIN.

a.4 Inclusión indebida de componentes en el cálculo del VNR

- En el caso de las obras de los ítems N° 15, N° 16, N° 17 y N° 20 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2011-09-02, en el cálculo del VNR se han incluido componentes que no corresponden a vías públicas sino a instalaciones particulares de lotes únicos.
- Estas obras fueron realizadas en habilitaciones urbanas de lotes únicos, por lo que no hay obras en vías públicas.
- Además, en la valorización OSINERGMIN insiste en utilizar los costos estándar de inversión de las instalaciones de distribución eléctrica del año 2008, cuando por disposición legal SEAL debía valorizar las obras al momento de aprobar los proyectos, es decir, considerando los los costos estándar de inversión de las instalaciones de distribución eléctrica del año 2004.

a.5 Obras que deberían haberse valorizado según la tabla de equivalencias de sectores típicos

- En lo que se refiere a las obras de los ítems N° 7, N° 8, N° 10, N° 18, N° 19, N° 24, N° 25, N° 26, N° 29, N° 31, N° 32, N° 33 y N° 34 del Informe de Supervisión N° 030/2010-2011-09-02, OSINERGMIN sostiene que debieron aplicarse los valores equivalentes establecidos en la Resolución N° 336-2006-OS/CD para los sectores típicos, dado que la Guía de Elaboración del VNR no contempla, por ejemplo, criterios de adaptación para los sectores típicos 5 o 6.
- Sin embargo, la Resolución N° 336-2006-OS/CD simplemente reemplazó todos los cuadros del Anexo N° 3 de la Guía de Elaboración del VNR, sin hacer ningún tipo de precisión. Incluso uno de los cuadros sustituidos es la clasificación de cada sistema eléctrico en un sector típico determinado.
- Al no haberse establecido expresamente que uno de los cuadros debía utilizarse para equiparar los nuevos sectores con otros que ya estaban normados, no puede

señalarse que su uso era de carácter obligatorio, sobre todo para imponer una sanción.

- En ese sentido, dado que de dicha norma no se desprende que una de las tablas que se reemplazaron debía aplicarse como una tabla de equivalencias, SEAL aplicó las normas más recientes sobre clasificación de sectores típicos.

b) Acerca de la multa por la desviación del indicador DPA, indicó que:

- SEAL sí cumplió con todos los plazos establecidos en la normativa sobre contribuciones reembolsables. Por el contrario, a pesar de los buenos oficios de SEAL, los usuarios no se presentaron a suscribir sus respectivos convenios de devolución dentro de los plazos acordados.
- A pesar de ello, del análisis de la resolución impugnada se desprende que se la ha sancionado porque no logró probar la responsabilidad de los usuarios en el incumplimiento del plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso.
- OSINERGMIN debe probar que SEAL cometió una conducta omisiva o pasiva que se ha previsto sancionar. No basta que la administración suponga o especule sobre el incumplimiento de una obligación, sino que debe adjuntar las pruebas que sustentan su imputación.
- En el presente caso, OSINERGMIN no ha logrado probar la falta de responsabilidad de los usuarios en el cumplimiento del plazo para concretar la modalidad y fecha de entrega del reembolso. Además, contraviniendo el Principio de Presunción de Licitud, previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, ha establecido una presunción de ilicitud, dejando de lado su obligación de sustentar y probar que se cometió una infracción administrativa.
- Al no haberse adjuntado documentos que de manera concluyente acrediten que fue responsabilidad de SEAL no haber cumplido con el plazo para suscribir los acuerdos de devolución, entonces no es posible que se le imponga una sanción por el incumplimiento del indicador DPA.

c) En cuanto a la multa por la desviación del indicador DMI, sostuvo que:

- OSINERGMIN no ha sustentado cuál es exactamente la infracción cometida, pues no cita la base legal ni realiza una explicación de la metodología empleada para el cálculo de los intereses. Por el contrario, SEAL ha sostenido que sus cálculos son correctos, conforme a la normativa sobre contribuciones reembolsables.
- OSINERGMIN señala que SEAL no ha presentado argumentos que desvirtúen la imputación realizada. Sin embargo, OSINERGMIN no ha logrado explicar por qué se produce la diferencia en el cálculo de intereses que se le imputa a SEAL y en qué parte específicamente se ha dejado de cumplir con la normativa sobre contribuciones reembolsables, demostrando cuál fue el error en el que habría incurrido.
- SEAL no puede ejercer apropiadamente su derecho de defensa si no se realizan imputaciones claras y precisas, con sustento legal.

d) Con relación a la multa por haber proporcionado información inexacta, precisó:

- Al encontrarse dentro de una supervisión del cumplimiento de la normativa sobre contribuciones reembolsables, SEAL proporcionó la información de todas las obras que estaban bajo la aplicación de este régimen.
- Por tal motivo, no incluyó las 12 (doce) obras que fueron observadas durante la supervisión por tratarse de sistemas de utilización.
- En este sentido, SEAL sí remitió la información completa sobre las obras que estaban sujetas a la figura de las contribuciones reembolsables.

e) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra.

4. Mediante Memorándum Nº GFE-2015-787, recibido el 18 de junio de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

5. Antes de proceder al análisis de las alegaciones formuladas en el numeral 3) de la presente resolución, este Órgano Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 18989 del 28 de mayo de 2013.

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas[5].

Asimismo, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden, entre otros, a obtener una decisión motivada, fundado en derecho, emitida por autoridad competente.

---

[5] **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

"**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

Mediante Resolución N° 023-2013-OS/CD del 19 de febrero de 2013, publicada en el diario oficial El Peruano el 8 de marzo de 2013, el Consejo Directivo de OSINERGMIN modificó el artículo 2° de la Resolución N° 642-2007-OS/CD, que determinó las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora de OSINERGMIN. Así, se estableció que, en primera instancia, sea la Gerencia de Fiscalización Eléctrica el órgano sancionador en los procedimientos administrativos sancionadores que se iniciaran por incumplimientos de las normas del subsector electricidad.

En este sentido, se advierte que cuando la Gerencia de Fiscalización Eléctrica emitió la Resolución N° 18989, esto es, el 28 de mayo de 2013, sí tenía competencia para actuar en calidad de órgano sancionador en procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

Posteriormente, mediante Resolución N° 073-2015-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 2015, se modificaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora de OSINERGMIN. Así, de acuerdo con el ítem 1 del Anexo N° 1 y el artículo 4°[6] de la citada resolución, se estableció que a partir del 30 de abril de 2015 el Gerente de Operaciones y las Oficinas Regionales de OSINERGMIN serían los órganos sancionadores en procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

En efecto, en el ítem 1) del Anexo N° 1 de la Resolución N° 073-2015-OS/CD, que forma parte integrante de la misma, se indicó lo siguiente:

Ítem	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Agentes	Materia
1.	Gerente de Operaciones (Lima y Callao) Oficinas Regionales (regiones distintas de Lima y Callao)		(...) EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA	(...) En ELECTRICIDAD Respecto de las actividades de comercialización eléctrica: (...) h) Incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad.

En tal sentido, se advierte que, a partir del 30 de abril de 2015, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica dejó de ser competente para ejercer la función sancionadora en el

[6] **"Artículo 4°.- Vigencia**
La presente norma entrará en vigencia de la siguiente manera:
- El ítem 1 respecto de las actividades de comercialización eléctrica, literales a) al l), el 30 de abril de 2015.
- El ítem 1 respecto de las actividades de distribución eléctrica, literales m) a t) a excepción del p), el 15 de mayo de 2015.
- Las demás disposiciones, a partir del día siguiente de su publicación."

marco de los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, labor que, conforme se ha expuesto, fue encomendada al Gerente de Operaciones y las Oficinas Regionales de OSINERGMIN.

Cabe señalar que la norma modificatoria antes citada, es decir, la Resolución N° 073-2015-OS/CD, no estableció disposición alguna con relación a los procedimientos en trámite, para exceptuarlos de la competencia del Gerente de Operaciones o de las Oficinas Regionales de OSINERGMIN, según sea el caso.

Asimismo, debe precisarse que el artículo 75° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General estipula que si durante la tramitación de un procedimiento administrativo la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos[7].

En este orden de ideas, si bien la resolución de fecha 28 de mayo 2013, objeto del recurso de reconsideración interpuesto por SEAL, fue emitida por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, órgano sancionador competente en esa oportunidad para conocer los procedimientos sancionadores por incumplimientos derivados de la supervisión de la normativa sobre contribuciones reembolsables en el servicio público de electricidad, es también cierto que a partir de la vigencia de la Resolución N° 073-2015-OS/CD, esto es, desde el 30 de abril de 2015, se dispuso que la autoridad competente para sancionar los referidos incumplimientos sea, en el caso de SEAL, la Oficina Regional correspondiente. Por tanto, este último órgano resultaba competente para continuar con el trámite del procedimiento, en particular, con la evaluación y resolución del recurso de reconsideración que se encontraba en trámite a la fecha de vigencia de la Resolución N° 073-2015-OS/CD.

Debe tenerse presente que el numeral 1 del artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece como requisito de validez del acto administrativo, entre otros, la competencia[8].

---

[7] **"Artículo 75°.- Cambios de competencia por motivos organizacionales**
Si durante la tramitación de un procedimiento administrativo, la competencia para conocerlo es transferida a otro órgano o entidad administrativa por motivos organizacionales, en éste continuará el procedimiento sin retrotraer etapas ni suspender plazos.

(Texto según el Artículo 66 de la Ley N° 27444)"

[8] **"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

El cumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo resulta imperativo, puesto que su inobservancia conlleva la nulidad del acto administrativo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento General. Por ello, si un acto administrativo es emitido por un órgano que no resulta competente, éste será nulo de pleno derecho[9].

En este sentido, en la medida que la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1120-2015 del 14 de mayo de 2015, que resolvió el recurso de reconsideración de SEAL, fue emitida por un órgano incompetente, dicha resolución incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, al amparo de los numerales 211.1 y 211.2 del artículo 211°[10] del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1120-2015 del 14 de mayo de 2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que ésta emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto por SEAL contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18989 del 28 de mayo de 2013.

6. Atendiendo a lo indicado en el numeral precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los alegatos de la concesionaria a los que se ha hecho mención en el numeral 3) de la presente resolución. Además, considerando que se está declarando la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1120-2015 y de lo actuado con posterioridad, este Órgano Colegiada no considera necesaria la realización de un informe oral en este estado del procedimiento.

---

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

[9] **"Artículo 10.- Causales de nulidad**
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(...)"

[10] **"Artículo 211.- Nulidad de oficio**
211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.
211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.
Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
(...)".

De conformidad con el artículo 19º numeral 1) del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 067-2008-OS/CD y modificado por la Resolución Nº 075-2015-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 1120-2015 del 14 de mayo de 2015, así como de lo actuado con posterioridad a ésta, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18989 del 28 de mayo de 2013, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.

LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE